

- הצעת חוק הבזק, תשמ"א-1981, ה"ח 355, סעיף 23.
- הצעת חוק לתיקון פקודת בתי הדואר (מס' 6), תשכ"ה-1965, ה"ח 152.
- הצעת חוק הגנת הפרטיות, תש"ס-1980, ה"ח 206.

פסקי דין של בית המשפט העליון שאוּזכרו:

- [1] דנ"פ 1558/03 מדינת ישראל נ' אסד, פ"ד נח (5) 547.
- [2] ע"פ 7757/04 בורשטיין נ' מדינת ישראל, פ"ד נט (5) 218.
- [3] ע"פ 526/90 בלור נ' מדינת ישראל, פ"ד מה (4) 133.
- [4] ד"נ 9/83 בית הדין הצבאי לערעורים נ' ועקנץ, פ"ד מב (3) 837.
- [5] בנ"ץ 249/82 ועקנץ נ' בית הדין הצבאי לערעורים, פ"ד לז (2) 393.
- [6] ע"א 422/77 בן ארי נ' שפירא, פ"ד לב (2) 309.
- [7] עש"מ 2/85 ששון נ' מדינת ישראל, פ"ד לט (1) 220.
- [8] בנ"ץ 2481/93 דיין נ' מפקד מחוז ירושלים, פ"ד מח (2) 456.
- [9] בנ"ץ 399/85 כהנא נ' הוועד המנהל של רשות השידור, פ"ד מא (3) 255.
- [10] בנ"ץ 6226/01 אינדור נ' ראש-עיריית ירושלים, פ"ד נו (2) 157.
- [11] ע"פ 2831/95 אלבה נ' מדינת ישראל, פ"ד נ (5) 221.
- [12] בנ"ץ 606/93 קידום יזמות ומו"לות (1981) בע"מ נ' רשות השידור, פ"ד מח (2) 1.
- [13] בנ"ץ 5432/03 ש.י.ן – לשוויון ייצוג נשים נ' המועצה לשידורי כבלים ולשידורי לוויין, פ"ד נח (3) 65.

--- סוף עמוד 71 ---

- [14] בנ"ץ 73/53 חברת "קול העם" בע"מ נ' שר-הפנים, פ"ד ו 871.
- [15] בנ"ץ 316/03 בכרי נ' המועצה לביקורת סרטים, פ"ד נח (1) 249.
- [16] רע"פ 9818/01 ביטון נ' סולטן, פ"ד נט (6) 554.

פסקי דין של בתי המשפט המחוזיים שאוּזכרו:

- [17] ע"פ (ת"א) 70868/00 מדינת ישראל נ' ברוך (לא פורסם).
- [18] ע"פ (ת"א) 71264/02 הראר נ' מדינת ישראל (לא פורסם).
- [19] ב"ש (י-ם) 4053/05 מרזל נ' מדינת ישראל, פ"מ תשס"ג (2) 942.

פסקי דין של בתי משפט השלום שאוּזכרו:

- [20] ת"פ (ת"א) 11390/00 מדינת ישראל נ' הראר (לא פורסם).

פסקי דין של בתי המשפט לענייני משפחה שאוּזכרו:

- [21] תמ"ש (י-ם) 6910/98 פלונית נ' פלוני (לא פורסם).

פסקי דין אמריקניים שאוּזכרו:

- [22] *United States v. Darsey* 342 F. Supp. 311 (1972).
- [23] *R.H. Macy & Co. v. Bell* 531 S.W. 2d 58 (1975).
- [24] *People v. Taravella* 350 N.W. 2d 780 (1984).
- [25] *Akron v. Hawthorne* Ohio App. Lexis 407 (1989).

ספרים ישראליים שאוּזכרו:

- [26] י' קדמי על הדין בפלילים (כרכים ב + ג, תשנ"ה).
- [27] ז' סגל חופש העיתונות – בין מיתוס למציאות (תשנ"ו).
- [28] א' ברק פרשנות במשפט, כרך ב, פרשנות החקיקה (תשנ"ג).
- [29] א' ברק פרשנות תכליתית במשפט (תשס"ג).

מאמרים ישראליים שאוּזכרו:

- [30] ח' כהן "יהודיותה של מדינת ישראל" אלפיים (תשנ"ח) 9; מבחר כתבים – קציר עשור הגבורות (א' ברק, ר' גביוון עורכים, תשס"א) 15.
- [31] ר' כהן-אלמגור "טיעון הפגיעה ברגשות להגבלת חירות הביטוי: תיאוריה ויישום" ספר שמגר (כרך א, א' ברק ואח' עורכים, תשס"ג) 505.
- [32] א' ברק "על פרשנותה של הוראה" פלילית" מחקרי משפט יז (תשס"ב) 347.

ספרים זרים שאוּזכרו:

- [33] T.I. Emerson *The System of Freedom of Expression* (New York, 1970).

--- סוף עמוד 72 ---

- [34] G. Gerald, K.M. Sullivan *Constitutional Law* (New York, 13th ed., 1997).
- [35] P.W. Huber, M.K. Kellogg, J. Thorne *Federal Telecommunications Law* (Gaithersburg, 2nd ed., 1999).

מאמרים זרים שאוּזכרו:

- [36] B.I. McDaniel "Prohibition of Obscene or Harassing Telephone calls in Interstate or Foreign Communications under 47 USCS § 223" 50 *A.L.R.* 541 (1980).

- [37] J.M. Zitter “Telephone calls as nuisance” 53 *A.L.R.* 1153 (1987).
- [38] Comment “A Remedial approach to Harassment” 70 *Va. L. Rev.* 507 (1984).

מקורות המשפט העברי שאזכרו:

- [א] משלי, כז, טו; כ, יב.
- [ב] דניאל, ד, כב.
- [ג] ברכות, יא, א.
- [ד] רש"י, ברכות, יא, א.
- [ה] שבת, לא, א; לג, א.
- [ו] רלב"ג, משלי, כ, יב.
- [ז] ראב"ד ספר האמונה הרמה, א, ו.
- [ח] ר' בחיי אבן פקודה חובות הלבבות, שער א, י.
- [ט] ר' שלמה אבן גבירול תיקון מידות הנפש, ב, א.
- [י] ר' יהודה הלוי ספר הכוזרי.
- [יא] רמב"ם מורה נבוכים, ח"א, מז.
- [יב] במדבר, כד, ב; ה.
- [יג] בבא בתרא, ס, א.
- [יד] משנה, בבא בתרא, ג, ז.
- [טו] רמב"ם משנה תורה, קניין, הלכות שכנים, ה, ו.
- [טז] שו"ע, חו"מ, קנב, ג.
- [יז] ש' דיכובסקי "האזנות סתר" תחומין יא (תש"ן) 299.
- [יח] א' שיינפלד "[נצקנן](#)" חוק לישראל (נ' רקובר עורך, תשנ"ב).
- [יט] ויקרא, כה, יז.
- [כ] רש"י, ויקרא, כה, יז.

--- סוף עמוד 73 ---

- [כא] משנה, בבא מציעא, ד, י.
- [כב] בבא מציעא, נח, ב; נט, א.
- [כג] רמב"ם משנה תורה, קניין, הלכות מכירה, יד, יב.
- [כד] ר' משה חיים לוצאטו מסילת ישרים, יא.
- [כה] פסחים, ג, א.
- [כו] רש"י, פסחים, ג, א, ד"ה "מאי טעמא"; ד"ה "דבר מגונה".
- [כז] רש"י, עבודה זרה, יט, ב, ד"ה "שיחת חולין".
- [כח] אנציקלופדיה תלמודית (כרך יז) ערך "דרך ארץ".
- [כט] ר' יונה גירונדי שערי תשובה (דפוס וילנא, 1927), שער ג.
- [ל] דברים, כז, כד.
- [לא] רש"י, דברים, כז, כד.
- [לב] י' מ' הכהן חפץ חיים.
- [לג] א' הכהן "[המשפט העברי וחירות הביטוי](#)" פרשת השבוע 205 (פרשת מצורע, תשס"ה).

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו (סגנית הנשיא ד' ברלינר והשופטים ז' המר, י' שיצר) מיום 12.11.2003 בע"פ [71264/02](#). הבקשה נדונה כערעור. הערעור נדחה.

שרון נהרי – בשם המבקשת (המערערת);
יאיר חמודות, עוזר ראשי לפרקליט המדינה – בשם המשיבה.

פסק דין

השופט א' רובינשטיין

א. זו בקשת רשות ערעור הנדונה בהסכמה כערעור, שעניינה פרשנותו של [סעיף 30 לחוק התקשורת \(בזק ושידורים\)](#), תשמ"ב-1982 (להלן – חוק התקשורת), שלפיו "המשתמש במיתקן בזק באופן שיש בו כדי לפגוע, להפחיד, להטריד, ליצור חרדה או להרגיז שלא כדין, דינו – מאסר שלוש שנים". השאלה המשפטית מושא הערעור היא אם האיסור [בסעיף 30](#) מתמצה בשימוש "טכני" מטריד, או שמא יש רלוונטיות גם לתוכן הדברים המועברים במתקן בזק.

--- סוף עמוד 74 ---

ב. ההליך בבית משפט השלום

(1) נגד המערערת הוגש ביום 16.10.2000 כתב אישום בבית משפט השלום בתל-אביב-יפו, שבו הואשמה כי בתאריך 21.3.2000 "...השתמשה הנאשמת... במתקן בזק באופן שיש בו כדי להטריד, בכך שהתקשרה ל[מתלוננת]

(2) המעוררת כפרה באשמה, ונשמעו ראיות. בית משפט השלום (השופט מ' פלד) קבע כי "...לפחות בשתי הזדמנויות, פנתה הנאשמת [המעוררת – א' ר'] למתלוננת בפקסים ובטלפון, כפי שעשתה... בתאריך 21.3.00 וגם בתאריך 26.1.00, וכל זאת למקום עבודתה של המתלוננת. יצויין כי מתוך עדותה של המתלוננת, עולה כי לא היו אלו הפניות היחידות אליה, ובעבר נשלחו מכתבים ופקסים מטרידים על ידי הנאשמת, לכתובתה הפרטית ולמשרדה" (שס). ברקע הדברים הייתה מערכת יחסים של המעוררת עם פלוני, שלימים התפתחה בינו למתלוננת מערכת יחסים אשר הכאיבה למעוררת, וכן טענה כי המתלוננת גרמה לפיטורי המעוררת ממקום עבודתה.

(3) בפקס 2/ מיום 21.3.2000 מאת המבקשת למתלוננת נאמר בין השאר: "אם תעיזי שוב לחבל בפרנסתי... אוקיע אותך, וכל מה שנמצא מאחורי זה, מעל כל במה פומבית. מי שמחבל בפרנסתו של האחר – פרנסתו שלו תחובל". בפקס 2/ מיום 26.3.2000 נאמר בין השאר: "הצלחת ליצור בי ובאחרים את הרושם שאת יצור בלתי אנושי, בעלת נטיות רצחניות... הפכת אסיר לשעבר לשפוט שלך, לעבר חסר כל רצון... אילו היה... מספיק גבר, היה מתחבא מאחורי אחוריה השמנים של תקציבאית דוחה, דורסנית ואכזרית שכמותך?".

בפקס נרשמו העתקים לבית משפט השלום בתל-אביב-יפו ולמשרדה.

(4) ראוי לציין לענייננו – כפי שיוברר להלן – כי בית משפט השלום קבע (ולמים בית המשפט המחוזי אימץ כממצא) כי "...מתוך עדותה של המתלוננת, עולה כי לא היו אלו הפניות היחידות אליה, ובעבר נשלחו מכתבים ופקסים מטרידים... לכתובתה הפרטית ולמשרדה" (שס), ועוד כיוצא באלה באשר לפניות המעוררת.

(5) בית משפט השלום קבע בהכרעת הדין כי "תוכנו של המסמך 2/ מלמד בעליל כי הנאשמת פונה למתלוננת בלשון מזהירה, לפיה הנאשמת עתידה לפגוע

--- סוף עמוד 75 ---

במתלוננת בדרך כלשהי... עלה מעדותה של המתלוננת, ולא מצאתי מקום שלא לאמץ דברם אלו כמהימנים, גם בשים לב לתוכן הדברים שנאמרו במסמך 2/1, כי הנאשמת פנתה אליה בטלפון באופן שנשמע מאיים ומטריד..." (שס). בית המשפט ראה בכך לשון מאיימת ולא הבעת מחאה בלבד כטענת המעוררת, והוסיף כי "מתוך הראיות שהובאו עולה... כי תכלית מעשיה של הנאשמת הייתה הטרה והפחדה של המתלוננת ועל כן הוכחו יסודות העבירה המיוחסת לנאשמת" (שס).

(6) בית משפט השלום השווה בין עבירת ההטרדה בחוק התקשורת לעבירת הטרדת עד [שבסעיף 249 לחוק העונשין](#), תשל"ז-1977 ("המטריד אדם בנוגע להודעה שמסר האדם, או עומד למסור, בחקירה על פי דין, או בנוגע לעדות שמסר האדם, או עומד למסור, בהליך שיפוטי, דינו – מאסר שלוש שנים"), וציין כי בחוק התקשורת ההגדרה רחבה יותר, ובענייננו עסקינן "...בהטרדה ברורה מצד הנאשמת, שנועדה גם לפגוע ולעלות במתלוננת... היה בעליל, בפניותיה של הנאשמת הן על פה (בשיחת הטלפון שנערכה בתאריך 21.3.00), והן בכתב, אף אם היה מדובר באירוע חד פעמי זה, שחברו לו פניות לא מעטות נוספות, כמסתבר, כדי לענות על הגדרת ההטרדה המנויה [בסעיף 30](#)... ואין מדובר בהבעת מחאה... אלא במעשה שנועד לפגוע ולהטריד ושהיה בו כדי ליצור על פניו, איום וגם חרדה בלב המתלוננת ולהזהירה" (שס).

(7) לשלמות התמונה יצוין כי הרשעת המתלוננת בוטלה על ידי בית משפט השלום בעקבות תסקיר שירות המבחן, ונגזר עליה צו לשירות לתועלת הציבור ללא הרשעה.

ג. הערעור בבית המשפט המחוזי

(1) המעוררת ערערה לבית המשפט המחוזי. בית המשפט (סגנית נשיא ד' ברלינר והשופטים ד' המר, י' שיצר) הלך בדרך שסלל [ב"פ \(ת"א\) 70868/00](#) מדינת ישראל נ' ברוך (להלן – פרשת ברוך [17]). לשיטת בית המשפט המחוזי: "...חוק התקשורת עניינו השימוש במכשיר ולא תוכן הדברים המועברים באמצעותו. לפיכך כדי שתהיה הטרדה צריך להתקיים, למשל: שימוש תכוף, שימוש בשעות מסוימות וכיוצא בכך... וגם כאשר מדובר בתוכן פוגע ואפילו מאיים אין בכך עבירה על חוק התקשורת" ([ע"פ \(ת"א\) 71264/02](#) הראר נ' מדינת ישראל [18]). אם יש בתוכן איומים – יש לנקוט הליכים לפי [סעיף 192 לחוק העונשין](#). שזה עניינו. לשיטת בית המשפט המחוזי (פרשת ברוך [17]), בפסיקה (ט): "לא יתכן... כי אותן מלים עצמן, שאמירתן אינן מהווה עבירה על פי אף אחת מהעבירות המנויות בספר החוקים של מדינת ישראל, בין משום שמלכתחילה

--- סוף עמוד 76 ---

תוכנן אינו אסור, ובין משום שהפרשנות, ושימת הדגש על עקרון חופש הביטוי היו מקטלגות אותן כמרגיזות וכו' – אך לא מהוות סיכון לשלום הציבור וביטחוננו – יהפכו את המשמיע אותן לעבריין, רק משום שהשמיע באמצעות הטלפון (למשל) ולא בשיחה פנים אל פנים". לכן "...רק השימוש הפיזי באופן מטריד במתקן בוק, יכול ליצור את העבירה" ([ע"פ \(ת"א\) 71264/02](#) הנ"ל [18]).

בית המשפט פנה אפוא לשאלת השימוש הפיזי, ומסקנתו הייתה כי היה ממצא של בית משפט השלום – כאמור – באשר לפניות ולפקסים רבים ששלחה המעוררת למתלוננת, ובכך יש משום פן פיזי והטרדה. לפיכך נדחה הערעור, "...גם אם הבסיס העובדתי לקביעה כי המעוררת ביצעה את העבירה המיוחסת לה נעוץ לשיטתנו בענין מספר הפקסים שנשלחו למתלוננת ולא בתוכן הדברים שנאמרו לה" (שם).

(2) לשלמות התמונה יצוין כי בפסק דינו של בית המשפט המחוזי (מפי סגנית הנשיא ברלינר) בפרשת ברוך [17] (הנזכר לעיל) ניתח בית המשפט את [סעיף 30](#) לחוק התקשורת שבו עסקינן ונזקק להיסטוריה החקיקתית, שאליה אדרש להלן. מהצעת חוק הבזק המקורית הושמטה בסעיף דנא המילה "במלים" (ההצעה במקורה הייתה: "...במלים או באופן שיש בהם כדי לפגוע..." (הצעת חוק הבזק, תשמ"א-1981, סעיף 23)), והשאלה היא מה משמעות ההשמטה; ראו גם חוות דעת השופט ד"ר ע' בנימיני, שם. אך עיקר דבריו של בית המשפט המחוזי הוקדש לסביבתו החקיקתית של הסעיף, החוק כולו, חוק הבזק (כשמו אז) העוסק – לשיטתו – בהפעלת שירותי התקשורת ולא בתכנים. אף בנוסח הסעיף, המדבר על שימוש במתקן בזק ב"אופן שיש בו..." מצא בית המשפט המחוזי סיוע לגישתו כי אין מדובר בתוכן הדברים. בגדרי משפט משווה השווה בית המשפט לחוק אמריקני מקביל העוסק בתכנים, אלא שבו נאמר הדבר מפורשות, ועוד נדון הנושא בגדרי חופש הביטוי והזהירות הנחוצה בו. סוף דבר – בית המשפט ראה [בסעיף 30](#) כתחום לשימוש במתקן בזק בהיבט הטכני, ושאינו בודק את תוכן הדברים.

ד. ההליך בבית משפט זה

(1) מכאן ההליך שלפנינו. בבקשת רשות הערעור – המנוסחת באורח שקול והוגן כלפי כולי עלמא – נטען כי אם אכן צדק בית המשפט המחוזי שהמבחן הוא אופן השימוש במתקן בזק, השאלה היא מה הם המבחנים ההופכים את אופן השימוש למטריד, שכן – כנטען – רבים, כמו משרדי פרסום ושיווק, מציפים את מכשירי הפקסימיליה והטלפון של לקוחות פוטנציאליים בפניות רבות, והדבר עלול לעלות אולי

--- סוף עמוד 77 ---

כדי עבירה פלילית. לשיטת המעוררת, בתי המשפט רואים במספר ההתקשרויות ובתדירותן קריטריון עיקרי וראשוני לבחינת אופי השימוש, וראוי לשאול אם הביא אופן ההתקשרות לפגיעה באורח חייו של הנמען, היכן נתקבלה ההתקשרות, אם מגיע הפניות ורקע קודם רלוונטיים לעניין, ואם המבחן הוא סובייקטיבי – קרי די שהנמען יראה בשימוש איום או הטרדה – או אובייקטיבי, של אדם סביר, ומה על גדרי חופש הביטוי לפי [חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו](#). ועוד: אם די בגירסת המתלוננת באשר לפניות או יש צורך בראיה חזקה מזו באמצעות תיעוד טכני כמו פלט שיחות או מכתבים. ולבסוף, מהו היסוד הנפשי הנדרש לגיבוש העבירה: האם נדרשת כוונה מיוחדת או די בכוונה סתם.

(2) ספציפית נטען כי לא הוכחו מספרי הפקסים ושיחות הטלפון שהגיעו למתלוננת, ובתלונה למשטרה נמסר על פקס אחד בלבד. התשתית הראייתית כללה שני פקסים ושיחת טלפון למשרד המתלוננת ותו לא, וההרשעה התבססה רובה ככולה על תוכן הדברים. ועוד, נגרם עיוות דין, שכן "מרגע שפנו הצדדים בערכאה הראשונה לניתוח יסוד האיום, כאילו היה יסוד מיסודות העבירה, והתעלמו מהפן הטכני של השימוש, נפגעה באורח מהותי יכולתה של המבקשת להתגונן, והמבקשת לא קיבלה את יומה בבית המשפט". טעות זו הייתה של התביעה ושל ההגנה גם יחד. לשיטת המעוררת, אילו נבחנה כמות הפקסים ותדירותם היה בית משפט השלום מחליט לזכות את המעוררת; אין בשליחת שני פקסים ובשיחת טלפון אחת כדי הטרדה או איום.

(3)(א) עליי לציין כבר במקום זה כי בעדות המתלוננת (פרוטוקול מיום 14.1.2002) נאמר: "מאז שנת 99 חברי הוא [פלוגין]... מאותו רגע התחלתי לקבל מכתבים אנונימיים, שיחות טלפון, הטרדות, ואז גיליתי שיש אשה שלא הכרתי אותה קודם, ששמה אלה הראר או אלינור הראר, והסתבר לי שאני מופצצת במכתבים, ומסתבר מהם שהיא עוקבת אחרי... לא התייחסתי לזה אלא רק כהטרדה, התחילו להגיע מכתבים למקום עבודתי..." (עמ' 1). ואחר כך תואר (כנראה) האירוע מושא כתב האישום (עמ' 1, 3). בהמשך (עמ' 2) דובר על מכתבי הטרדה במעטפות של מקום עבודתה של המעוררת. בחקירה הנגדית מדובר על מכתבים שנועדו "חלקם אלי, חלקם [פלוגין]..." (עמ' 3), והמכתבים נמסרו לדבריה המתלוננת לגורמים הרלוונטיים במקום עבודתה (שם). והנה בעמ' 4:

ש: למה לא מסרת למשטרה את המכתבים?

--- סוף עמוד 78 ---

ת: הגשתי שני פקסים, היו עוד המון. אני לא מנהלת ארכיון. היו עשרות מכתבים, בהתחלה לא התייחסתי וזרקתי אותם, חלקם נשלחו סגורים לכתובת של השולח, כדי שהיא תבין שאני לא פותחת את המכתבים..."

ובאשר לפקסים נוספים, ומדוע לא נזכרו בתלונה למשטרה –

"כי כשאזרח מגיש תלונה הוא צריך להביא הוכחות... התלוננתי על מה שהיה הקש ששבר את גב הגמל. את הטלפונים לא הקלטתי..."

(ב) עוד אציין כי בעדות לא חלקה המעוררת עצמה על משלוח הפקסים מושא כתב האישום, וכן אמרה (עמ' 6): "קודם כל התקשרתי אליה לפני כל פקס, ואחרי זה שלחתי את הפקסים", אך להלן: "לפני 2/ לא שוחחתי אתה בטלפון", ובהמשך בעמ' 7: "לא עשיתי שום דבר להפריע לחייהם [של המתלוננת ופלוגין – א' ר'] למרות שזה הכאיב

ל, חוץ ממכתבים שהגיעו אליו והיא פתחה אותם. המכתבים האלה נשלחו לכתובתו ולכתובתה. הפקסים האלה שהוגשו נשלחו למקום עבודתה של [המתלוננת] (עמ' 7). בתשובה לשאלה אם נשלחו פקסים נוספים אל בית המתלוננת השיבה: "לא. מכתבים לא נשלחו. חוץ ממכתב שבו הצעתי לה להפגש 4/1 – אין מכתבים אליה הביתה".

(4) המדינה הפנתה בתגובתה – שבה הסכימה לבקשת רשות ערעור – לתגובתה בעקבות פסק דינו של בית המשפט המחוזי בעניין ברוך [17], שניתנה בו רשות ערעור אשר בסופו של דבר לא נדון בעקבות תקלה, ועניינה הוא כי לדעת המדינה, הזמינות הטכנולוגית שמאפשרים אמצעי הבזק מחייבת גם אמצעי חיסיון להגדלת הפגיעה בפרטיות העשויה לכלול גם תכנים "פוגעים, מרגיזים ומפחידים" בקלות של לחיצות כפתור. הודגם [מסעיף 66](#) לחוק התקשורת כי המחוקק נדרש באותו הקשר גם לענייני תוכן, כגון איסור על שידורי כבלים שיש בהם חומר תועבה או תעמולה והסתה, והוא הדין [לסעיף 66\(1\)\(5\)](#) העוסק בתוכן הפרסומות. גם איסור על משלוח פרסומת ללא היתר מן הנמען לפי [סעיף 30א](#) לחוק התקשורת מצביע, לשיטת המדינה, על נושא של תוכן. כך עולה גם מתוך לימוד לשון הסעיף, לשון שאינה מצטמצמת לצד הטכני בלבד. יש, לדעת המדינה, קשר בין השימוש הטכני לבין המסרים, ותוכן השיחה הוא היכול להצביע על כוונת המטריד. לפיכך נטען כי הפרשנות הראויה היא הפרשנות המשלבת את אופן השימוש עם התוכן, והמינון הנדרש משתנה ביחס שבין התוכן לכמות השיחות או הפניות. צמצום חופש הביטוי בא להגן על זכות היסוד לפרטיות, שכן מתקן בזק

--- סוף עמוד 79 ---

מאפשר כאמור חדירה לפרטיות בלא מאמץ. לדעת המדינה, לעניין [סעיף 30](#) אין צורך בדרישה ראייתית מיוחדת ("ראיות אובייקטיביות") – ודי בראיות כמקובל.

(5) בדיון שלפנינו חזר בא כוח המערערת על טענותיו, ובין השאר הטעים כי הגבלת חופש הביטוי צריכה להיות מעוגנת בחוק ספציפי; בא כוח המדינה סבר כי אין מקום לצמצם את פרשנות הסעיף לצד הצורני בהשוותו את הדברים [לחוק למניעת הטרדה מינית](#), תשנ"ח-1998, שבו הגישה היא תוכנית. הדיבור "נפגע" שבסעיף – האם מצלולים בטלפון בלבד? האם ניתן "להיפגע" מצלולים? ובמדרג הזכויות, מדובר לשיטתו באינטרס מוגן חלש יחסית של חופש הביטוי, מול אינטרס חזק של הזכות לפרטיות. עניין הפגיעה וההטרדה עולה, לשיטת המדינה, גם מהתוכן, ויש אפוא לכלול כאן תוכן וצורה כאחת.

דיון

ה. לפרשנות [סעיף 30](#) לחוק התקשורת

(1) אומר כבר כאן כי דעתי שונה – בכל הכבוד – מדעת בית המשפט המחוזי. באשר לטיבה של ההטרדה על פי [סעיף 30](#) סבורני כי מרכיב הצורה ומרכיב התוכן ירדו שלובים. אין בידי לקבל את הקביעה כי ענייני תוכן מקומם לא בחוק דנא אלא בסעיפים [בחוק העונשין](#), כגון סעיף האיום ([סעיף 192](#)). אכן, הרשות נתונה לתביעה הכללית לטפל בנושאי הטרדה בגדרי חוקים שונים, על פי מהותם ועוצמתם. לא בכדי פתח המחוקק לעניין זה אופציות שונות מתוך הנחה כי הבחירה בסעיף פלוני תיעשה על פי הנושא, הזמן והמקום. הערך המוגן באורח כללי הוא כבודו של אדם, ופעמים ילבש בגד של פרטיות וצנעת הפרט ([סעיף 7 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו](#)): "א" כל אדם זכאי לפרטיות ולצנעת חייו. (ב) אין נכנסים לרשות היחיד של אדם שלא בהסכמתו.

(2) אין עורכים חיפוש ברשות היחיד של אדם... (ג) אין פוגעים בסוד שיחו של אדם...". לכל רכיבי הסעיף עשויים להיות גילויים שונים. אך כבודו של אדם עלול כמובן להיפגע גם ממילה הנאמרת ([סעיף 2 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו](#)): "אין פוגעים בחייו, בגופו, או בכבודו של אדם באשר הוא אדם". אם נרצה, שלוות נפשו של אדם היא פרטיותו, היא גם כבודו. האם אופן השימוש במתקן בזק הוא אך ורק בעל יסוד טכני, כלומר אפשר להטריד אדם רק אם בטלפונים ובפקסים חוזרים עסקינן, ושהאמירה שבהם עצמה אינה מעלה או מורידה או שמא יש לנאמר בטלפון ולנכתב בפקס עצמו חשיבות? לדעתי, כאמור, קשה להלום כי אין רלוונטיות לתוכן. התוכן שלוב בצורה, במובן מסוים בחינת תוך וקליפה או חרב ונדן, ששניהם יחד יוצרים את

--- סוף עמוד 80 ---

השלם, את "ההטרדה בשלמותה". פעמים יהיה התוכן בולט, ואזי תהא חשיבות מועטה יותר למספר הפעמים שבהן נעשית ההטרדה, ופעמים תהא הצורה בולטת, וכמותה תגבר על תוכן שאיננו מטריד ביותר כשלעצמו. אך מסופקני אם פרשנות לשונית "רגילה" של החוק, ולא כל שכן פרשנות תכליתית, לא תידרש לתוכן הדברים כאינדיקציה להטרדה ושכמותה [שבסעיף 30](#). זו בעיניי הפרשנות הנכונה, המתיישבת גם עם הסברה הישרה ועם השכל הישר, ואנסה לבאר זאת.

(2) התחקות פרשנית אחר משמעה של הוראת חוק כוללת את הבדיקה הלשונית, ולאחריה את בדיקת התכלית הסובייקטיבית, על פי כוונת המחוקק משכבר, ואת התכלית האובייקטיבית, "כוונת המחוקק הסביר" בגדרי שיטת המשפט; ראו [דנ" 1558/03](#) מדינת ישראל נ' אסד [1], הנשיא ברק, בעמ' 557 והאסמכתאות המובאות שם).

(3) ראשית חכמה נבדוק את לשון הסעיף, ולצורך זה הרי שוב נוסחו: "המשתמש במיתקן בזק באופן שיש בו כדי לפגוע, להפחיד, להטריד, ליצור חרדה או להרגיז שלא כדין, דינו – מאסר שלוש שנים". אפתח במרכיבים שהם לב הפעילות האסורה הזאת, הבאה ברשימה של אופני ההטרדה שקבע המחוקק. האם רשימה זו מצביעה על שימוש "פזיז" בלבד או אף על מרכיבים תוכניים?

(4) מה יאמר המילון העברי על משמעותם של המונחים [שבסעיף 30](#)? חברי המשנה לנשיא נ' חשין ביכה באחרונה ([ע"פ 7757/04](#) בורשטיין נ' מדינת ישראל [2]) את ירידת מקומו של המילון בהיררכיה של הפרשנות: "...הנה בימינו דחקה התכלית – התכלית בה"א הידיעה – את המילון לקרן זווית, וכמעט אין משגיחים בו..." (בעמ' 227) ובהמשך "תכליתו של המילון היא ליידיענו פירושו של מילים ומשמעותם של ביטויים בלשון המקובלת, בלשון בני-אדם, בשפת היומיום... אך טבעי הוא שלפירושם של מילים וביטויים... נפנה למילון שיאיר את עינינו" (בעמ' 228). אף אנו נלך בעצתו של המשנה לנשיא.

(5) לפגוע מהו? מילון גור מגדירו כ"הכה, נגוע לרעה ב...", ומוסיף באשר לפגיעה בכבוד: "חרף וגידף את מישוהו, העליב". היפגע הוא "הינזק, סבול והרגש נזק, כאב או עלבון: אין שוטה נפגע (שבת י"ג, ע"ב)". לשיטת מילון אבן שושן (מהדורה 9), פגע הוא עלב, גרם עלבון, הסב חרפה: "דבריהם הקשים פגעו בי מאוד". להפחיד מהו? לפי מילון גור – הפחד הוא "הרעד, הרגז, הבא מורא ופחד על – 'ורוב עצמותי הפחיד' (איוב ד, י"ד, ט"ו)". ובמילון אבן שושן: "...הטיל מורא". להטריד מהו? לפי מילון גור הריהו "בלבל, הבא במבוכה", "שדרך מטרידתו ושינה משכרתו (תענית י"ז, ב)". מילון

--- סוף עמוד 81 ---

אבן שושן מגדירו כ"גרם טורח וטרדה... בלבל וגרם למבוכה". ליצור חרדה מהו? חרדה לפי מילון גור עניינה "רוגז, רעדה מפחד, יראה, רגש הפחד והבהלה" – ויחדר יצחק חרדה גדולה (בראשית כ"ז, ל"ג). לפי מילון אבן שושן הריהו "פחד גדול, בהלה, רעדה, טרחה רבה, דאגה והשתללות רבה". להרגיז מהו? לפי מילון גור הריהו "החרד, הרעד, החרד אחר ממנוחתו". מילון אבן שושן מגדירו כ"החריד, הרעיד, הפריע את השקט, הכעיס, הקציף, הביא לכלל רוגז". כל אלה, הצד השווה שבהם הוא הצקה מסוגים שונים וכדוגמת שונות, הצריכה להיבחן לגופה בכל מקרה.

(6) באשר לשורש טרד, הוא מופיע בעברית המקראית בצירוף "דלף טורד" בספר משלי, למשל "דלף טורד ביום סגור" (משלי, כז, טו [א]), והדימוי הוא של גשם נמשך ומציק. בארמית המקראית פירושו אחר – גירוש: "ולך טרדין מן-אנשא" (דניאל, ד, כב [ב]) ("מגרשים אותך מבני אנוש", ויהא עליך לדור בין החיות). בלשון חכמים מופיע השורש בארמית במובן של מוטרדות, היות אדם עסוק: "טריד טרדא דמצוה... טריד טרדא דרשות" (טרוד בטרדת מצוה, טרוד בטרדת רשות) (ברכות, יא, א [ג]), ורש"י שם כותב בעברית על אבל "שטרוד בצערו" (רש"י, ברכות, יא, א [ד]), וכך גם הדוגמה המילונית שהובאה לעיל.

(7) בלשון פשוטה, דומה כי הטרדה היא יצירת אי-נוחות המסיחה את דעתו של אדם מענייניו וגורמת לו מבוכה, דאגה, בלבול והתעסקות במושא ההטרדה.

(8) הדעת נותנת כי את [סעיף 30](#) יש לקרוא כמקשה הרמונית אחת, ובקריאה זו מתייצבת השאלה: הניתן להפחיד, ליצור חרדה, אך בהקשר טכני בלבד, או שמא ככלל יצטרפו מרכיבים תוכניים? לא אומר שלא ייתכן כלל וכלל להפחיד וליצור חרדה "צורנית" בלבד, כי בוודאי יהיו מקרים מסוימים שבהם יצלצל אדם לזולתו ללא הרף וינתק ואין נאמרות מילים, והזולת יפחד ויחרד. אך האם לכך בלבד כיוון הסעיף? לדידי, התשובה אינה חיובית, ובהיקש, כך לדעתי גם אשר להרגזה ולהטרדה.

1. מקצת על ההטרדה בדין הישראלי

(1) בחקיקה הישראלית מופיע השורש טרד בהקשרים שונים; המכנה המשותף בין כולם הוא אותה אי-נוחות הגורמת דאגה ולחץ, ושדרגותיה יכולות להיות שונות, ויש להגדירה אפוא באופן שלא יהווה רשימה סגורה. [חוק העונשין](#) כולל סימן שעניינו מטרדים ([פרק ח', סימן י"א](#)), ובו התנהגויות פסולות כגון מטרד לציבור, התנהגות פסולה במקום ציבורי, ביווי מדים, מעשה העלול להפיץ מחלה ועוד, שהמכנה המשותף

--- סוף עמוד 82 ---

ביניהם הוא פגיעה ברבים. [סעיף 215 לחוק העונשין](#) כותרתו "מטרד לציבור" ועניינו מעשה או מחדל הגורם "לציבור פגיעה, סכנה או הטרדה, או מפריע לו, או גורם לו אי נוחות, בשימוש בזכות הרכיבים..." ([סעיף 215\(א\)](#)); ההדגשה שלי – א' ר'). ראו לפרשנות הסעיף ' [קדמי על הדין בפלילים](#) (כרך ג) [26], בעמ' 1351; הטרדה מבטאת לדידו "הכבדה" או "אי נוחות" רגשית להבדיל מגרם נזק ממש. אי-נוחות לדידו פחותה מהפרעה.

(2) [בחוק העונשין](#) מצוי גם [סעיף 249](#), שעניינו הטרדת עד. [ב"ע 526/90](#) בלזר נ' מדינת ישראל [3] נדונה עבירת הטרדת עד לפי [סעיף 249](#): "המטריד אדם בנוגע להודעה שמסר האדם, או עומד למסור, בחקירה על פי דין...". הנשיא שמגר ציין (בעמ' 172) כי "הוראת החוק איננה מביאה הגדרה של המונח 'הטרדה', ועל-כן, יש לפרשו לפי משמעותו הלשונית הרגילה כפי שהיא משתלבת במטרתה החקיקתית של ההוראה אשר בה הובא". ולהלן (בעמ' 175) אומר הנשיא שמגר כי "...הטרדה כוללת, לצורך ענייננו, כל פנייה אל אדם בדיבור או במעשה שיש בו כדי לטרוד ממנוחתו או מעיסוק באותם עניינים שהוא בוחר לו מרצונו. הדבר כולל, בין היתר, פניות טלפוניות המעמיסות על זמנו, צלצול סרק בדלת או בטלפון, מעקבים גלויים או נסתרים, צעידה בעקבות אדם, עריכת משמרות, פניות אליו כדי שישבו ויבחן טענותיו והאשמותיו, ביחוד בלוויית איום מוסווה ששמו או משרתו ייפגעו... שיש בהם כדי להעסיק אדם בעניינים, שאינם אלא, כלשון העם, בלבול מוח גרידא". ראו גם קדמי בספרו הנ"ל (כרך ב) [26], בעמ' 884.

(3) במקביל לכך, לשלמות התמונה, יוזכר כי בפקודת הנויקין [נוסח חדש] מצוי סימן המוכתר "מיטרים" (פרק ג', סימן ה') ובתוכו, בין השאר, עוולה של מטרה לציבור (סעיף 42) ועוולה של מטרה ליחיד (סעיף 44). הראשונה, מטרה לציבור, עניינה "...מעשה שאינו כדין או מחדל מחובה משפטית... [ה]מסכן את החיים, הבטיחות, הבריאות, הרכוש או הנוחות של הציבור, או שהוא מכשול לציבור להשתמש בזכות מזכויות הכלל" (ההדגשה שלי – א' ר'). מטרה ליחיד (סעיף 44) עניינה התנהגות או ניהול עסק או שימוש במקרקעין "...באופן שיש בו הפרעה של ממש לשימוש סביר במקרקעין של אדם אחר או להנאה סבירה מהם בהתחשב עם מקומם וטיבם...". סעיפים אלה ככלל יסודם בחקיקה מנדטורית, והם משקפים דרגות שונות של אי-נוחות הנגרמת לאדם על ידי זולתו.

(4) בחקיקה הישראלית עלתה הזכות לפרטיות לדרגה חוקתית; כל אדם בישראל "זכאי לפרטיות" (סעיף 7(א)) לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו). ועוד, נמצא את הגדרת הפגיעה בפרטיות בסעיף 1(2) לחוק הגנת הפרטיות, תשמ"א-1981, ועניינה "בילוש או

--- סוף עמוד 83 ---

התחקות אחר אדם, העלולים להטרידו, או הטרה אחרת". אותה "הטרדה אחרת" לא הוגדרה שם, אך באנלוגיה לבילוש ולהתחקות דומה כי המחוקק סבור שפגיעה בפרטיות אדם תיתכן גם בדרכים אחרות, ויש להגדירה באופן שלא יהווה רשימה סגורה. מילים אלה – "או הטרה אחרת" – פורשו בבית משפט זה כ"9/83 בית הדין הצבאי לערעורים נ' ועקנין (להלן – ד"נ ועקנין [4]), שבו נבחנה השאלה אם השקיית נחקר במי מלח בניגוד לרצונו היא הטרה לפי סעיף 1(2) לחוק הגנת הפרטיות. בתיק שקדם, בג"פ 249/82 ועקנין נ' בית הדין הצבאי לערעורים [5] נחלקו דעות השופטים – השופטים בן ושינבויים ראו ביטוי זה כחל על כל מעשה הטרה אסור כלפי הזולת, לרבות עבירה שכבר מוגדרת ככזאת (עוון או פשע) בדיני העונשין. לעומתם השופט (כתוארו אז) ברק סבר כי יש לפרש את הביטוי "הטרדה אחרת", שהוא בלתי ברור לשיטתו, על פי הקשרו החקיקתי. הנשיא שמגר סבר בדעת הרוב בדיון הנוסף כי "...המונח 'הטרדה' בא להשלים את המעגל של מיגוון שיטות החשיפה המכוונות של ענייני הפרטיות של האדם, שאינן יכולות להיכלל במושגים של בילוש או התחקות דווקא" (פרשת ועקנין [4], בעמ' 850); ב"הטרדה אחרת" רואה הנשיא שמגר למשל "...צעידה גלויה וצמודה ואף הפגנתית אחר אדם אחר, בכל מהלכיו, שאיננה בגדר מעקב סתר אלא עיקוב גלוי... מעשה כמתואר עלול להדיר אדם משלוותו, מהרגשת הביטחון האישי שלו ומתחושתו, כי הוא יכול לנהל חייו לעצמו..." (בעמ' 851). (יצוין כי מעין אלה נחקקו כאיסורים בחוק מניעת הטרה מאיימת, תשס"ב-2001). נקבע אפוא בדיון הנוסף כי אותה השקיה במי מלח אינה באה בגדר פגיעה בפרטיות. ראו לעניין חוק הגנת הפרטיות ז' סגל חופש העיתונות – בין מיתוס למציאות [27], בעמ' 110-112; כן ראו ח' כהן "יהודיותה של מדינת ישראל" [30], בעמ' 35 (בספר מבחר כתבים); ראו גם ב"ש (י-ו) 4053/05 מרזל נ' מדינת ישראל [19] (השופט י' ענבר).

(5) דוגמאות נוספות אחדות בחקיקה מאוחרת יותר עוסקות בהטרדה. אמנם יצוין כי בפקודת הטלגרף האלחוטי [נוסח חדש], תשל"ב-1972 קובע סעיף 10(א) כעבירה, בין היתר, את זאת: "משדר או מנסה לשדר בטלגרף אלחוטי ידיעה או תקשורת מגוונת, נתעבות או פוגעות, או החותרות תחת הסדר הציבורי או שיש בהן כדי להפריע לשלום הציבור", אלא שהמונח "הטרדה" עצמו אינו מופיע בסעיף.

(6) החוק למניעת הטרה מינית מגדיר הטרה מינית בסדרה של אפשרויות, חלקן על פי סעיפים קיימים בחוק העונשין והן סחיטה באיומים ומעשים מגונים, וחלקן הצעות והתייחסויות חוזרות בעלות אופי מיני למי שאינו מעוניין בהן או למי שנתון למרותו של המטריד בבית, בטיפול רפואי, בעבודה ובמערכת החינוך.

--- סוף עמוד 84 ---

(7) חוק מניעת הטרה מאיימת קובע לו כמטרה (סעיף 1) "...להגן על אדם מפני פגיעה בשלוות חייו, בפרטיותו, בחירותו או בגופו, בידי אדם אחר שנקט נגדו הטרה מאיימת או שפגע בגופו". הטרה מאיימת מוגדרת בסעיף 2(א) כ"..."הטרדתו של אדם בידי אחר בכל דרך שהיא או נקיטת איומים כלפיו, בנסיבות הנותנות בסיס סביר להניח כי המטריד או המאיים עלול לשוב ולפגוע בשלוות חייו, בפרטיותו או בחירותו של האדם, או כי הוא עלול לפגוע בגופו", ובין השאר (סעיף 2(ב)(1)) "בבילוש, במארב או בהתחקות אחר תנועותיו או מעשיו, או בפגיעה בפרטיותו בכל דרך אחרת", וכן – בין השאר – סעיף 2(ב)(2). בנקיטת איומים, וסעיף 2(ב)(3) "ביצירת קשר עמו בעל פה, בכתב או בכל אמצעי אחר" (ההדגשה שלי – א' ר'), וכן "בפגיעה ברכושו, בשמו הטוב, או בחופש התנועה שלו" (סעיף 2(ב)(4)). חוק חדש זה מטעים את ההגנה הניתנת לפרטיות. נזכור את דברי הנשיא שמגר בד"נ ועקנין [4]. עוד ניתן אל לבנו כי חוק מניעת הטרה מאיימת נחקק לאחר האירועים נושא דיונו.

(8) עניינו הרואות כי בחלק ניכר מן הדוגמאות כוללת ההטרדה מרכיב תוכני, וכולטת בהן הטרדת עד, הטרדה מינית והטרדה מאיימת, שחלק מן האפשרויות בעניינן כולל מרכיב כזה.

ז. מקצת לתולדות סעיף 30 לחוק התקשורת

(1) ראוי להידרש בקצרה לתולדותיו החקיקתיות של סעיף 30. בראשונה הייתה חקיקה שתיקנה את פקודת בתי הדואר המנדטורית. בחוק לתיקון פקודת בתי הדואר (מס' 6), תשכ"ה-1965 (ס"ח 234, בעמ' 238) נוסף לפקודת בתי הדואר סעיף 79א, שקבע:

"העושה אחד מאלה:

(א) מוסר מברק להעברה ביועצין שתכנו כוזב ובכוונה להטריד או להרגיז;

אלה היו גם לעולה אזרחית (סעיף 79ב). על פני הדברים כולל הסעיף ענייני תוכן: "שתכנו כוזב", "במלים...".
יצוין כי על פי הפקודה המינוח טלגרף כולל גם טלפון (פקודת בתי הדואר, חא"י כרך ב' (ע) 1155, בעמ' 1157).

--- סוף עמוד 85 ---

(2) בדברי ההסבר להצעת חוק לתיקון פקודת בתי הדואר (מס' 6), תשכ"ה-1965, בעמ' 158 נאמר לעניין זה כי "מקרים של הטרדה באמצעות הטלפון מתרבים והולכים. לפי החוק הקיים אין אפשרות להאשים את המטריד בעבירה פלילית ויש לתקן מצב זה. באנגליה נקבע כבר בשנת 1953 כי הטרדה בטלפון או במברק שתכנו כוזב – היא עבירה פלילית. ההוראה המוצעת באה לאפשר הענשת אנשים שמשתמשים בטלפון כדי להטריד את מנויי הטלפון". בדיון בקריאה ראשונה בהצעת החוק (ד"כ 43 (תשכ"ה) 1928, ישיבה מיום 24.5.1965) ציין שר הדואר א' ששון כי "עד כה אין בסיס שיאפשר להעניש אדם המטריד מנוי טלפון. הטרדות אלה בשעות היום והלילה גוברות והולכות, ואם כי ישנה האפשרות הטכנית לקבוע מי הוא המטריד ולמסור אותו למשטרה, אין בסיס חוקי להביאו לדין. לכן מוצע – גם זה במקביל לחוק האנגלי – להטיל עונש על מטרידים אלה". בדיון בקריאה השנייה והשלישית שם (ישיבת י"ט תמוז תשכ"ה, 19.7.1965), בעמ' 2634, ציין ח"כ בנימין אבניאל, כאחד משני עניינים "פיקנטיים" שהחוק בא לתקן, כי "יש מקרים רבים של הטרדה חמורה לאזרחים באמצעות הטלפון. מקרים אלה הולכים ומתרבים משנה לשנה. כנראה אנחנו הולכים ומתקרמים מבחינת החינוך החברתי. באמצע הלילה מעוררים אדם, כל כמה זמן, מצלצלים אליו, מצלצלים ללא הפסק ומאיימים עליו, מגרפים אותו ומעליבים אותו. אמרנו שהטלפון הוא אמצעי ציבורי, ולא די שהמשטרה תעקוב ותתפוס לעתים את העבריינים. צריך שהדבר יוגדר כעבירה, כדי שהאיש העושה את הדבר יידע, שאם יצליחו לתפוס אותו – הוא עלול לתת את הדין"; הנה שילוב של הנמקות "טכניות" עם הנמקות תוכניות.

(3) נוסח זהה לסעיף 79א הנזכר הוכנס לימים בפקודת הדואר [נוסח חדש], תשל"ז-1976, בסעיף 99 (דיני מדינת ישראל נ"ח 29).

(4) סעיף 99 הוחלף [בסעיף 30](#) לחוק התקשורת, נושא עניינו. האם מן השינוי שחל, כפי שתואר, יש כדי להסיר את מרכיב התוכן? לכך ראוי להידרש.

(5) [סעיף 30](#) דנא הוצע (סעיף 23 להצעת חוק הבזק, בעמ' 362) בנוסח שונה במקצת: "המשתמש במיתקן בזק במלים או באופן שיש בהם כדי לפגוע שלא כדין, להפחיד, להטריד, ליצור חרדה או להרגיז, דינו – מאסר שלוש שנים". לא פורט הסבר לסעיף זה, אך ברור כי יסודו הוא סעיף 99 לפקודת הדואר [נוסח חדש].

(6) בדיון בוועדת הכלכלה של הכנסת (ב' בסיוון תשמ"ב – 24.5.1982) תהה יושב ראש הוועדה ח"כ גד יעקבי על הדיבור "במלים". השיב היועץ המשפטי למשרד

--- סוף עמוד 86 ---

התקשורת: "במתקן בזק אפשר רק לדבר". ח"כ תמר אשל הציעה לנסח "באופן שיש בו כדי...". ח"כ יעקבי שאל "מה זה להרגיז?", ואשר על כן הציע לתקן ולהוסיף "שלא כדין".

(7) ואכן, בלא שבידנו ראיה להידרשות נוספת לכך, תוקן הנוסח בדיוק על פי הערות חברי הכנסת הנזכרים, באמצעות הורדת הדיבור "במלים או" ובאמצעות הוספת "שלא כדין". ומשנותר "באופן" בלבד, הומר הצירוף "שיש בהם" ב"שיש בו". על משמעו של דיון בכנסת במהלך החקיקה לפרשנות החוק ראו א' ברק [פרשנות במשפט](#), כרך ב, פרשנות החקיקה [28], בעמ' 240, 241 ובעמ' 158.

(8) על פני הדברים אין עולה מן הדיון בוועדה כי הוסבר לוועדה הנוסח הקודם של הסעיף, וכי נדונה בה באופן מהותי ומפורט כדבעי משמעות הסעיף. "כוונתו" הסובייקטיבית של המחוקק לעת החקיקה ניתנת ללימוד חלקי ביותר, וחשיפת תשובת האמת מתוכה לשאלה אם כיוון המחוקק בו זמנית לתוכן או אך לצורה – קשה ואולי בלתי אפשרית. אם בכלל, קיומו של הסעיף הקודם בפקודת הדואר ובדברי ההסבר לו מצביעים אל עבר כיוון התוכן ולא לצורה בלבד. אכן, הדיון בוועדה בעניין [סעיף 30](#) אינו תורם להבהרה, והסתום בו רב על הגלוי, אך ניתן לומר, אם בכלל, כי אי-ההתייחסות הפרטנית כשלעצמה מצביעה לכאורה על המשכיות לתפיסה שקדמה.

ח. [סעיף 30](#): כללם של דברים

(1)(א) משום כך יש אפוא להידרש לכוונה האובייקטיבית, זו של המחוקק הסביר. בכך חוזרים אנו לאשר אמרנו לעיל: קריאת הסעיף בהקשרו הכולל, בחוק ובמקביליו בחקיקה. קריאה זו מגלה לדעתי עירוב בין תוכן לצורה, קרי כמות ההטרדות או תוכנן, או שניהם יוצרים אותה אי-נוחות הגורמת ללחץ, למבוכה, לדאגה, והערך המוגן הוא שלווה של האדם מפני הטרדתו תוך שימוש ביכולות שמזמנת הטכנולוגיה שבה מדובר.

(ב) ראו על דרך היקש והמשכיות [ע"א 422/77](#) בן ארי נ' שפירא [6], בעמ' 317, מפי השופט (כתוארו אז) ח' כהן, בקשר להליך שכלל תובענה אזרחית בגין סעיף 79א(ב) לפקודת בתי הדואר, שקדם כזכור לסעיף נושא עניינו: "והנה בענין שלפנינו, דרכה של המשיבה להזיק על-ידי שהיא מטרידה את המערערת בכל שעות הלילה בגידופים

--- סוף עמוד 87 ---

מדינת ישראל [7], שעניינו בין השאר סעיף 299(2) הנזכר לפקודת הדואר [נוסח חדש] ("שימוש בטלגרף בכוונה לאיים או להטריד..."), והנשיא שמגר תיאר (בעמ' 222) את העבירה ככוללת "...העלאת הצעות מגונות, איומים וניבול פה, עד שיצר [המערער – א' ר'] אצל בנות שיחתו פחד ובהלה", ובהיעשות הדברים על ידי עובד משרד התקשורת נקבע כי יש בהם "...קלון גלוי וברור".

(2) בעיניי אפוא סימביוזה בין התוכן לצורה מאפיינת את הנושא שבפנינו, והיא לדידי הכרח אך גם עניין ראוי, בחינת כלים שלובים. בוודאי יבדוק בית המשפט כל מקרה לגופו, הן במדד כמות ההטרדות והן במדד תוכן – האם זה או זה או שניהם יחדיו "מפחידים", "יוצרים חרדה", "פוגעים", "מטרידים", כלשון [סעיף 30](#). ואולי ייתן אל לבו גם את דברי התנא הלל (שבת, לא, א [ה]), "דעלך סני לחברך לא תעביד זו היא כל התורה כולה ואידך פירושה הוא זיל גמור" ("מה שעליך שנוא לחברך לא תעשה, זו היא כל התורה כולה, והיתר פירושה הוא, לך ולמד"). זו בעיניי גישת המחוקק לפרטיות, על פי האסמכתאות שהביא המשנה לנשיא (כתוארו אז) ברק ב**כנ"ץ** [2481/93](#) דיין נ' מפקד מחוז ירושלים [8], בעמ' 470, והיא צריכה להתפרש מתוך "מבט רחב", "נדיבות", מהותיות ולא "לגאליסטיות". אכן, כאן בתיק פלילי עסקינן, אך תכליתו ברורה בעיניי בעליל.

ט. על הפרטיות במשפט העברי

(1) על דרך ההיקש אפשר לדעתי להחיל על המקרה דנן את כללי הגנת הפרטיות שבמשפט העברי (ראו סקירתם מפי המשנה לנשיא אלון בד"נ ועקנין [4], בעמ' 858-861). מבין חמשת חושי האדם – הראייה, השמיעה, הריח הטעם וחוש המישוש – תופסות השמיעה והראייה מקום "בכיר".

(2) על הפסוק במשלי (כ, יב [א]) "אֵזֶן שֹׁמֵעַת עֵינִין רְאָה ה' עֲשֵׂה גַם־שְׁנֵיהֶם" אומר הפרשן ר' לוי בן גרשון (פרובנס, המאה ה"ד) כי "ה' יתברך עשה עם שניהם כלים להשגת האמת בדעות ובמידות, וזה שאלו החושים הם היותר נכבדים שבחושים..." (רלב"ג, משלי, כ, יב [1]); על חמשת חושי האדם ראו גם ספר האמונה הרמה לראב"ד (ר' אברהם בן דוד הראשון), א, ו [2] וספר חובות הלבבות לר' בחיי אבן פקודה [ח], שער א, י; ספר תיקון מידות הנפש לר' שלמה אבן גבירול [ט], ב, א; ספר הכוזרי לר' יהודה הלוי [י], ה, יב; מורה נבוכים לרמב"ם [יא], ח"א, מז. ניכרת במקורות הקבלה בין החושים, ובייחוד בין הראייה לשמיעה.

--- סוף עמוד 88 ---

(3) מרבית המקורות ההלכתיים נדרשים לפרטיות של האדם בזיקה לראייה כחלק מתרבות של צנעת הפרט. על הפסוק "מה־טבו אֶהְיֶה לְעֵקֶב מִשְׁקִנְתֶּיךָ וְשָׂרָאֵל" (במדבר, כד, ה [יב]), מפי בלעם, שאמרו לאחר שראה "אֶת־יִשְׂרָאֵל שֹׁכֵן לְשִׁבְטֵי" (שם, ב [יב]), אמרו חכמים: "מה ראה בלעם? ראה שאין פתחי אהליהם מכוונים זה לזה, אמר: ראין הללו שתשרה עליהם שכינה" (בבא בתרא, ס, א [ג]), קרי ראה בלעם שפתחי האוהלים סודרו כך שלא יהיו מכוונים זה אל מול זה, והובטחה הפרטיות, ולכן ראוייה שכינה לשרות. ואכן המושג ההלכתי "היזק ראייה" (המשנה לנשיא אלון בד"נ ועקנין [4], בעמ' 860) כולל את האיסור לפתוח פתח כנגד פתחו של הזולת (משנה, בבא בתרא, ג, ז [יד]; רמב"ם משנה תורה, קניין, הלכות שכנים, ה, ו [טו]; שו"ע, חו"מ, קנב, ג [טז]).

(4) ייתכן בהיקש לכך להידרש לעניין הפגיעה בפרטיות באמצעות שימוש במכשירים שלא היו קיימים בעת עיצובה של ההלכה; מכשיר הפקסימיליה הוא ענף של הטלפון. הרב ש' דייכובסקי ("האזנות סתר" [יז]) מרמה "היזק שמיעה" ל"היזק ראייה" (שם, בעמ' 301); גם אם אין הדברים מקובלים על הכול, מסיק הוא כי תקנת היזק ראייה כוללת את כל ענייני הצניעות, לרבות היזק שמיעה, בין היתר כיוון שחלק מן הטעמים לעניין היזק ראייה, כמו לשון הרע ופגיעה בצניעות, שייכים ורלוונטיים גם בהיזק שמיעה.

(5) גרימת אי־נוחות לאדם – המטרד וההטרדה בגרענים הבסיסי – מופיעה בהלכה בקשר לענייני נזיקין ולענייני איכות הסביבה (ראו המקורות המובאים אצל הרב א' שיינפלד ["נזיקין"](#) חוק לישראל [יח], בעמ' 189-195). דוגמאות המובאות שם למטרד ליחיד (בעמ' 192-194) כוללות איסור פתיחת חנות מסוג שהשימוש בה עלול לגרום נזק לפירות שהזולת מאחסן, איסור הצבת ריחיים או דוגמתם העלולים לגרום ברעשם לנזק לזולת, ואף – בין השאר – סוגי עיסוק שמרבים נכנסים ויוצאים. וכדבריו, "כללו של דבר, כמו שכתב הטור [חושן משפט קנ"ה, כ"א]... כי, 'דרכיה דרכי נועם. וכל נתיבותיה שלום', והקפידה תורה שלא יעשה אדם בתוך שלו דבר הגורם היזק לחבירו" (שם, בעמ' 194). שוב בהיקש, בעל הטלפון והפקסימיליה בביתו הוא יושב, והוקפד – אם נרצה – שלא יעשה מה שיגרום נזק לחברו.

י. על הקנטה בגדרי המשפט העברי

אזכיר כי הקנטה הזולת נכללת בדין העברי בקטגוריה הקרויה אונאת דברים. על הפסוק "וְלֹא תֹנוּ אִישׁ אֶת־עֲמִיתוֹ" (ויקרא, כה, יז [יט]) מסביר רש"י כי "כאן הזהיר על

אונאת דברים, שלא יקניט איש את חברו, ולא ישיאנו עצה שאינה הוגנת לו, לפי דרכו והנאתו של יועץ, ואם תאמר, מי יודע אם נתכוונתי לרעה, לכך נאמר ויראת מאלהיך, היודע מחשבות הוא יודע... (רש"י, ויקרא, כה, יז [כ]); ההדגשה שלי – א' ר'). יצוין כי הלשונות אונאה, הונאה, הוניה משמשות במקביל. המשנה (בבא מציעא, ד, י [כא]) אומרת: "כשם שאונאה במקח וממכר כך אונאה בדברים... אם היה בעל תשובה לא יאמר לו זכור מעשיך הראשונים...". הגמרא (בבא מציעא, נח, ב [כב]) מרחיבה בעניין ומחברת אותו למלבין פני חברו ברבים, ובין היתר נאמר "אמר ר' יוחנן משום ר' שמעון בן יוחאי גדול אונאת דברים מאונאת ממון...". המושג "אונאת דברים" מוגדר במילון אבן שושן (מהדורה 9) כדברי "עלכון, גרימת צער בדברים קשים". ואכן הרמב"ם (משנה תורה (המכונה היד החזקה), קניין, הלכות מכירה, יד, יב [כג]) קובע: "כשם שהוניה במקח וממכר, כך יש הוניה בדברים, שנאמר, 'ולא תונו איש את עמיתו ויראת מאלהיך אני ה'', זה הונאת דברים, ועליה נאמר להלן (י"ד, י"ח) 'גדולה הונאת דברים מהונית ממון, שזה ניתן להישבון וזה לא ניתן להישבון, וזה בממונו וזה בגופו, והרי הוא אומר בהונית דברים, ויראת מאלהיך' (ויקרא כ"ה, י"ז), לפי שהדבר מסור ללב... וכל הצועק מהונית דברים נענה מייד, שנאמר, כי אני ה' (שם). כך גם ספר מסילות ישרים לר' משה חיים לוצאטו, יא [כא] ("פרטי הנקיות"), הרואה הונאת דברים, בצד הלבנת פנים, הכשלת עיוור בעצה, רכילות, שנאה ונקימה ועוד כאחד "החטאים המצויים הנולדים מחברת בני האדם וקיצוצם", כלומר, חטא חברתי. הונאת הדברים מוגדרת כ"לדבר בפני חברו לבד, שיבוש ממנו..." (כלומר אמירת דברים הגורמים לזולת בושה ומציקים לו, ודומים הם להלבנת פנים); "אמר רב חסדא כל השערים ננעלים חוץ משערי אונאה..." (בבא מציעא, נט, א [כב]).

יא. על חופש הביטוי בהקשר דנן

(1) בית המשפט המחוזי נדרש לנושא גם בגדרי חופש הביטוי. אכן, חופש הביטוי הוא זכות עילאית העומדת לאדם בחברה דמוקרטית כדי ליתן חירות לרוח האנוש, כדי להיאבק בעריצות ובסתימת פיות, כדי לאפשר שיח ציבורי בשוק הדעות, כדי לסייע לחירות לגבור על הרודנות ועל הטוטליטריזם. זו נשמת אפה של הדמוקרטיה, בכך אין ספק. כפי שנפסק לא אחת, "חופש הביטוי הוא גם החופש לבטא דעות מסוכנות, מרגיזות וסוטות, אשר הציבור סולד מהן ושונא אותן" (השופט (כתוארו אז) ברק ב"פ 399/85 כהנא נ' הוועד המנהל של רשות השידור [9], בעמ' 279). ראו גם ב"פ 6226/01 אינדור נ' ראש-עיריית ירושלים [10]. חופש הביטוי כשלעצמו רחב ביותר ("כמעט מוחלט", כדברי השופט טירקל ב"פ 2831/95 אלבא נ' מדינת ישראל [11], בעמ' 231). אכן, לא על דברי נועם וקילוסין בא חופש הביטוי להגן, אלא על דעות מקוממות.

ואולם, האם חופש הביטוי הוא חופש לרדת לחיי הזולת, דבר קל ביותר בעידן הטכנולוגיה המתקדמת? ניסע לרגע לאחור מאה וחמישים שנה במנהרת הזמן: כיצד היה אדם יכול, אף בדמוקרטיה דאז, בארצות הברית או בבריטניה, ליתן ביטוי לחופש הביטוי? בנאום באוזני קהל מסוים ומוגדר; במכתב – תרבות שנונחה אט אט בעקבות המצאת הטלפון, אך חזרה, ראו זה פלא, בעולם הדואר האלקטרוני; בתפוצה הרחבה ביותר – במאמר בעיתון, שאף פריסת כנפיו מטבע התקופה הייתה מוגבלת. הניתן להשוות כל זה לאמצעי תקשורת דהאידנא לסוגיהם ולמיניהם, ולעוצמתם האדירה?

(2) אכן, בבוא בית משפט זה להתוות את גבולותיו של חופש הביטוי הוא נדרש הן לעצם קיומם של גבולות והן לפרטיהם, לשאלה היכן הגדרים שמעבר להם תכובד פרטיותו של אדם: "דומה שהכול יסכימו כי לא כל הרעדת מיתרי הקול, וכי לא כל הקרקורים הבוקעים מחדרי בטן, זכאים לחסות תחת כנפי חופש הדיבור... חופש הביטוי אינו ערך מוחלט, ועשויים לעמוד כנגדו אינטרסים המושכים אל עבר הגבלתו. התשובה לשאלה ידו של מי תהיה על העליונה, תיגזר מתוך בדיקת האינטרסים לגופם: איכותם, משקלם, ההקשר שבו נאמרים או נדפסים הדברים..." (השופט (כתוארו אז) מ' חשין ב"פ 606/93 קידום יזמות ומו"לות (1981) בע"מ נ' רשות השידור [12], בעמ' 28-29; "...ההכרה בכך שכל ביטוי חוסה בצל כנפיו של חופש הביטוי אינה מבטיחה הגנה מוחלטת לכל ביטוי" (השופט ריבלין ב"פ 5432/03 ש.י. – לשוויון ייצוג נשים נ' המועצה לשידורי כבלים ולשידורי לוויין [13], בעמ' 96). ואמנם, לא הרי חופש הביטוי בנושאים ציבוריים וכלפי איש ציבור העומס על עצמו "סיכוני ביקורת" ברמה גבוהה, אף שגם כאן לא הייתה רוצה כשלעצמי לראות את הכנפיים פרוסות לאינסוף, כהרי ענייני מסחר, ולא כל שכן כבידון דידן, בנחלת הפרט, בדל"ת אמותיהם של היחסים האישיים.

(3) ההגנה הרחבה ביותר ניתנת לחופש הביטוי הפוליטי: "על ביטויים פוליטיים חלים במידה הרבה ביותר כל הראציונאליים לחופש הביטוי. על-כן, בדרך כלל, אין להגביל ביטוי פוליטי אך בשל פגיעתו ברגשות. הגבלה כזאת עלולה לפגוע באושיית הדמוקרטיה... לעומת זאת, לא כל הראציונאליים של חופש הביטוי חלים על ביטוי מסחרי" (השופט דורנר ב"פ 606/93 הנ"ל [12], בעמ' 13). אך הנושא שבו עסקינן מצוי בדרגה נמוכה יותר של הגנת חופש הביטוי. בשאלה אם חופש הביטוי משתרע גם על החדירה לפרטיות של אדם, כה היו דברי המשנה לנשיא (כתוארו אז) ברק ב"פ 2481/93 הנ"ל [8], בעמ' 470, בדונו בזכות לפרטיות: "ביתו של אדם הוא מבצרו, ובגדריו הוא זכאי כי יניחו אותו לעצמו... מבחינה זו, הזכות לפרטיות היא בין השאר – בלשונה של פרופ' גביון – הגבלה על נגישותם של אחרים אל היחיד...". ועוד:

...זכות הפרטיות מותחת את הקו בין הפרט לבין הכלל, בין האישי לבין החברה" (בעמ' 471), וכן: "...כשם שכל דבר בזכויות האדם מחייב את חופש הביטוי, שום דבר בזכויות האדם אינו מחייב לשמוע דיבור בלתי רצוני" (בעמ' 472).

(4) לדידי, אין הטרת הזולת בטלפון או בפקסימיליה ביטוי לחופש ביטוי. אין ביישומה של הגבלה על כך כדי לכלוא את הרוח. יש בה כדי לשמור על שפיות אנושית ועל סדרי חברה בסיסיים תקינים. כשם שזכותו של אדם להיות מוגן פיזית, זכותו להיות גם מוגן נפשית; ביתו הוא מבצרו – והטלפון הוא שלוחתו ביתו. יתר על כן, הטלפון במקום עבודתו עשוי להיות של מעבידו, אך ברגעים שבהם השימוש בו פרטי, הוא זכאי לפרטיות שלא תופרע. בהיקש נזכור כי דלתי בית המשפט לענייני משפחה נסגרו במצוות המחוקק (סעיף 68(ה) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984) ופתיחתם היא חריג (ראו [תמ"ש י-ט 6910/98](#) פלוגי נ' פלוגי [21] (השופט נ' מימון)). ופסקי דין בענייני משפחה, שבעבר הלא רחוק (בטרם בית המשפט למשפחה) היו מתפרסמים בשמות מלאים, מתפרסמים כיום בשם פלוגי ופלוגי בלא זיהוי הצדדים. כאמור מבקש המחוקק, בגדרי כבוד האדם, והזכות לפרטיות זכורה חוקתית היא, להגן על האנוש מפלישה לפרטיותו. כך גם בעניינינו: הפלישה איננה חייבת להיות פיזית, היא איננה חייבת להיות אך "טכנולוגית" כדי שתחסה תחת הגנת החוק הפלילי והאינטרס המוגן יוגן. מה שעשתה המערכת בעניינינו, הן מה שהודתה בו והן מה שטענה כי לא הוכח – אך נקבע כממצא על ידי בתי המשפט הקודמים, איננו נוגע בענייני לחופש הביטוי. ואשוב ואומר: לדידי אין חופש הביטוי החופש לרדת לחיי הזולת ב"מבצרו" האישי. חלקי עם הסבורים שכאן אחד מגבולותיו של חופש הביטוי, ולא אמנע מציטוט דברי השופט (כתוארו אז) אגדנט [בבג"ץ 73/53](#) חברת "קול העם" בע"מ נ' שר-הפנים [14], בעמ' 871, 878 כי "יש להבחין בין חופש להפקרות".

(5) סוף דבר, כדברי השופט מ' חשין [בבג"ץ 5432/03](#) הנ"ל [13], בעמ' 93: "...לכל אדם זכות ביטוי – ומלוא כל-הארץ – כל עוד מכוונים אנו לזכות מסוג החופש והחירות (liberty) ... לכל אדם אינטרס להביע עצמו בכל דרך הנראית לו, ובלבד שנוסיף ונדע כי אינטרס זה יבוא בשוק האינטרסים, ועשוי הוא להתנגש באינטרס נעלה הימנו". האינטרס הנעלה הימנו כאן הוא הזכות לשלוות הנפש, שלא להיות מוטורד.

(6) רעיון חופש הביטוי אינו נוגד לדעתי רעיונות את הגישה המבוטאת במקורות היהודיים של לשון נקיה: "...תניא דבי רבי ישמעאל לעולם יספר אדם בלשון נקיה..." (פסחים, ג, א [נכה]), וכן ראו רש"י, שם, ד"ה "מאי טעמא" [כז]: "ודרך נקיי הדעת לספר בלשון נקיה". ועוד מדברי רש"י שם, בד"ה "דבר מגונה": "...לשון חכמים לחזור אחר

--- סוף עמוד 92 ---

לשון צח ונקי". וראו גם רש"י, עבודה זרה, יט, ב, ד"ה "שיחת חולין" [כז]: "[שיחת חולין] של חכמים צריכה תלמוד, כדי להתלמד לדבר בלשונם, שהיא בלשון נקיה, עושר ומרפא". כן ראו אנציקלופדיה תלמודית (כרך יז), ערך "דרך ארץ" [כח], בעמ' תרעו. גישת המקורות קוראת להימנעות מהלבנת פניו של הזולת, הימנעות מן המכלול הקרוי חטא הלשון, ומניבול פה. ראו שבת, לג, א [ה]: "...כל המנבל פיו אפילו חותמין עליו גזר דין של שבעים שנה לטובה – הופכין עליו לרעה..." וכן "המנבל את פיו כבוד עוון ונתעב ונאלח, כי עוב והניח הבושה והצניעות שהן המידות הידועות לזרע קודש, והלך על שבילי עזות פנים" (ספר שערי תשובה לרבינו יונה, שער ג [כט]). אכן, ניתנת בחוק הגנה גם לדיבורים גסים, ואף לפורנוגרפיה, אך אין פירוש הדבר שבמקרים המתאימים לא יושמו הרסן והסייג. אזכיר רק כי על הפסוק "אָרוּר מִכָּה רָעָהוּ בְּפֶתֶר" (דברים, כז, כד [ל]) אומר רש"י [לא] "על לשון הרע הוא אומר..." (שכן לשון הרע נאמרת פעמים רבות לזולת בלא ידיעתו של האדם שבו מדובר, וראה גם הפתיחה לספר חפץ חיים לר' ישראל מאיר הכהן מראדין [לב]; הספר, שנכתב במאה ה'ט, היה לספר יסוד בענייני לשון הרע ורכילות), אך אפשר לפרשה, אם נרצה, בהיקש גם לעניינינו, בסתר – בסתרו של מכשיר הטלפון. לתיאור מגבלות חירות הביטוי במשפט העברי, הדגשת החובות המוטלות על האדם לתיקון החברה, ראו א' הכהן "המשפט העברי וחירות הביטוי" [לג].

(7) כך אף כשעסקינן בפגיעה ברגשות. פגיעה זו – דרגות שונות לה; יש רגשות שטיבם – או המרכיב הדומיננטי בהם – "אישי", ויש שהמרכיב הדומיננטי בהם "ציבורי". ברגשות מן הסוג השני הלך בית משפט זה ככלל אל עבר חופש הביטוי מתוך הנחה כי יכולת הסבולת הציבורית גדולה. ראו [בבג"ץ 316/03](#) בכרי נ' המועצה לביקורת סרטים [15] (עניין גנין-גנין). כן ראו ר' כהן-אלמגור "טיעון הפגיעה ברגשות להגבלת חירות הביטוי: תיאוריה ויישום" [31]. ואולם, לא כך לדעתי כשמדובר בפגיעה ברגשות בהקשר פרטי-אישי.

יב. שאלתי עצמי אם יש השלכה לעניינינו בפסק הדין שניתן באחרונה בבית משפט זה [בבג"ץ 9818/01](#) ביטון נ' סולטן [16], שבו נקבע בהרכב מורחב ברוב דעות כי אין להחיל את כלל הצפיות על עבירת לשון הרע. בין היתר נדונו שם [סעיף 5 לחוק הגנת הפרטיות](#) וכן [סעיף 2\(4\) לחוק](#) זה שעניינו פרסום תצלומים. בית המשפט בדעת הרוב (מפי הנשיא ברק) אימץ את הגישה הפרשנית שנדונה בד"נ ועקנין [4], קרי הימנעות מ"הרחבה יתרה של האחריות הקבועה [בחוק הגנת הפרטיות](#), מעבר לתכלית העומדת ביסוד החוק ותוך חפיפה בלתי נדרשת עם איסורים הקבועים בחיקוקים אחרים" (ד"נ [9818/01](#) הנ"ל [16], בעמ' 582). צוטטו, בין השאר, דברי השופט (כתוארו אז) ברק בפסק הדין המקורי בעניין ועקנין [\(בבג"ץ 249/82 הנ"ל \[5\]\)](#), בעמ' 425. אומץ פירוש שלפיו

--- סוף עמוד 93 ---

ההגנה על השם הטוב אינה מתכליתית של [חוק הגנת הפרטיות](#), ולשם כך מצוי [חוק איסור לשון הרע](#). בין היתר נאמר: "[חוק הגנת הפרטיות](#)" נועד להתמודד עם ההתפתחויות החברתיות והטכנולוגיות, "הפרט מוצא עצמו חשוף

לעין כל בנושאים שהצנעה יפה להם והוא חש שעניינו האישיים האנטימיים ייפכו – ללא הצדקה – לנחלת הציבור” (מתוך מבוא להצעת חוק הגנת הפרטיות, תש”ס-1980, בעמ’ 206). אך בענייננו תכלית האיסורים הפליליים הקבועים בחוק התקשורת היא בין השאר מניעתו של שימוש לרעה במכשירי הבזק ובאפשרויות הטמונות בהם. אפשרויות אלה כוללות לדידי לא רק את השימוש הטכני במכשיר, אלא אף את המסרים המועברים בו.

יג. בגדרי המשפט המשווה – ארצות הברית

(1) בארצות הברית מעוגן חופש הביטוי בתיקון הראשון לחוקה מ-1791, שבו נאמר כי הקונגרס לא יחוקק חוק “...abridging the freedom of speech or the press” (“...המצמצם את חופש הדיבור, או העיתונות”). דברים אלה היו בשעתם בשורה רבתי; הם פורשו לאורך השנים תוך התמודדות עם הצרכים החברתיים המשתנים. אף לעניין הפרטיות בהקשר זה נמצא ניסיונות להתמודד עם צורות חדשות של אפשרויות פגיעה בה, בין היתר נוכח הטכנולוגיות המתחדשות; ראו T.I. Emerson *The System of Freedom of Expression* [33], at pp. 557-561. כן ראו G. Gerald, K.M. Sullivan *Constitutional Law* [34], at p. 1107.

(2) הן החוק הפדרלי והן חוקי המדינות השונות כוללים חקיקה לא מעטה שעניינה הטרדה, והפסיקה עוסקת בכך. ראו סיכומה P.W. Huber, M.K. Kellogg, *J. Thorne Federal Telecommunications Law* [35], at pp. 1320-1321 (להלן – [Huber 35]).

(3) הוראת החוק הפדרלית שעניינה הטרדה טלפונית Statute (Telephone Harassment Statute) 47 U.S.C.A. § 223; ראו לעניין תולדותיה ופירושה B.I. McDaniel “Prohibition of Obscene or Harassing Telephone calls in Interstate or Foreign Communications under 47 USCS” [36] § 223.

זה לשונו של הסעיף:

“Obscene or harassing telephone calls in the District of Columbia or in interstate or foreign communications

--- סוף עמוד 94 ---

(a) Prohibited acts generally

Whoever –

(1) in the District of Columbia or in interstate or foreign communication by means of telephone –

(A) makes any comment, request, suggestion or proposal which is obscene, lewd, lascivious, filthy, or indecent;

(B) makes a telephone call, whether or not conversation ensues, without disclosing his identity and with intent to annoy, abuse, threaten, or harass any person at the called number;

(C) makes or causes the telephone of another repeatedly or continuously to ring, with intent to harass any person at the called number; or

...

(2) Knowingly permits any telephone facility under his control to be used for any purpose prohibited by this section, shall be fined not more than \$ 50,000 or imprisoned not more than six months, or both”.

(4) הרציונל וגרעין היסוד של החוק הפלילי הפדרלי בארצות הברית הנוגע למניעת הטרדה טלפונית הוא ההגנה על הזכות לפרטיות של מקבל השיחה הטלפונית, כדי שלא “יפלשו” בצורה מטרידה באמצעות מכשירי התקשורת של האדם אל תוך ביתו-מבצרו ויחללו את פרטיותו. עוצמת התוכן המושמע בשיחת הטלפון או באמצעי תקשורת אחר רלוונטית מבחינת היותה אינדיקציה (חשובה, אך לא יחידה, ושמשקלה מצטבר לאינדיקציות נוספות) לעוצמת הפגיעה בפרטיות ולבחינה אם פגיעה זו עולה לכדי הפרת החוק. בית המשפט העליון בארצות הברית קבע כי זכותו של הפרט לפרטיות בביתו גוברת על זכותו של המטריד לחופש ביטוי, על פי התיקון הראשון לחוקה. כן נקבע כי לממשלות אינטרס להגן על אזרחיהן מפני הפרעות בלתי נסבלות, מסוג שיחת טלפון גסה או מאיימת או אנונימית. כן אין מחלוקת שהרוב המכריע של חוקי איסור ההטרדה מיועדים בראש ובראשונה לאסור הטרדות מן הסוג הזה. אמנם, החקיקה הפדרלית פורשה בפסיקה בתי המשפט בזהירות ובדיוקנות כדי שלא תגרום ל”אפקט מצנן” או להרתעת-יתר של האזרח מהשגת מטרות לגיטימיות באמצעות

--- סוף עמוד 95 ---

שיחות טלפון, ולא תביא להצפת בית המשפט בתביעות על הטרדה טלפונית. באופן זה, בפסק הדין *United States v. Darsey* (1972), at pp. 313-314 (להלן – פסק דין דרסי [22]) הקפיד בית המשפט המחוזי הפדרלי לפרש בדיוקנות את דרישת הכוונה אשר מופיעה בסעיף (1)(c) הדין בהתקשוריות חוזרות ונשנות. נקבע כי כאשר קיימת כוונה לגיטימית בהתקשוריות מעבר להטרדה כשלעצמה, אין בכך כדי להיכנס לגדרי האיסור שבחוק. הרציונל בקביעה הוא להוציא מגדר האיסור שבחוק שיחות לא נעימות ואף טורדניות כשלעצמן כל עוד אינן באות אך כדי לפגוע במזיד בפרטיות יעד התקשורת. באותו פסק דין זיכה בית המשפט אדם שהתקשר באופן חוזר ונשנה לחמותו והשתמש

בלשון גסה כלפיה, שכן כוונתו הלגיטימית הייתה לשוחח עם בנו שהיה במשמורת. הלכת דרטי [22] יושמה בפסיקה מדינתית. דוגמה לכך היא פסק דין ממדינת מיזורי, שזיכה נאשם אשר התקשר באופן חוזר ונשנה ודיבר בגסות מאחר שכוונתו הייתה לגבות חוב לגיטימי: *Bell v. Macy & Co.* [23], at pp. 62-63 R.H. Macy & Co. v. Bell (1975).

(5) בתי המשפט פסלו על בסיס חוקתי חוקים שעסקו באיסור הטרדה טלפונית כסותרים את הדוקטרינה של התיקון הראשון לחוקה בדבר חופש הביטוי – מחמת עמימות (“vagueness”) או היקף לא מידתי (“overbreadth”). המבחן לפסילת חוק הטרדה טלפונית על בסיס חוקתי (קרי אינו מתיישב עם חופש הביטוי) הוא אם המונח “הטרדה” ברור ומוגדר דיו, ואם כוונתה היחידה של השיחה היא להטריד (Huber *supra* [35], at pp. 1333-1334).

(6) אכן, בסופו של יום זהו המבחן העיקרי – האם כוונתה של השיחה היא להטריד ותו לא, או שמא יש לה מטרה לגיטימית אחרת? מתוך סעיף החוק הפדרלי הנזכר (47 USC §223) עולה, מחד גיסא, התייחסות תוכנית כשמדובר בעבירות גסות בעלות אופי מיני; מאידך גיסא, התייחסות טכנית, אך גם בזו האחרונה תיתכן שיחה שמטרתה הטרדה, “בכוונה להטריד”. ועוד, בחקיקה מדינתית (כגון איידהו Idaho Code 6710-18, ורמונט 13 U.S.A 1027, מישגן Mich. Comp. Laws Section 750.54 (E)) נמצא עירוב ושילוב בין החלק התוכני לחלק הטכני, ותיתכן הטרדה על בסיס זה או זה. למשל, כשמדובר בחוק על שימוש בפקסימיליה, מובן כי ככלל בפקסימיליה עלול התוכן להטריד לא פחות מהצד ה”טכני”, אם כי כמובן כמות שדרים גדולה בפקסימיליה עלולה להטריד כשלעצמה במישור הכמותי-טכני.

(7) למשל, אשר לחוק של מישגן, שכלל בין האיסורים שימוש בשפה מעליבה או וולגרית, לא רק של תועבה (אופי מיני), נפסק שאינו בלתי חוקתי: *People v. Taravella* [24] (1984); באריזונה, שבחוק שלה Ariz. Rev. Stat. 13-8957 נקבע איסור על

--- סוף עמוד 96 ---

שימוש לא חוקי בעירוב מרכיבי תוכן וצורה, נפסק כי מי שטלפן למפקד משטרה והשמיע הערות מגוננות בתחום המיני עבר עבירה – והוא הורשע.

(8) בפסק הדין *Akron v. Hawthorne* [25] (1989) בבית המשפט לערעורים של אוהיו נקבע כי למדינה אינטרס לגיטימי באיסור על שיחות טלפון נתעבות, מאיימות ומטרדות, שאף אחת מהן אינה נחשבת כללית כמוגנת על ידי התיקון הראשון. בין המבחנים – ראו [37] “Telephone calls as nuisance” J.M. Zitter המסכם פסיקה שלפיה מייחסים משקל לכמות השיחות וההטרדות. ראו גם [38] Comment “A Remedial Approach to Harassment” המציע גישה גמישה שבין התמודדות במשפט אזרחי ומשפט פלילי במקרי הטרדה נוכח ריבויים וגיוונים.

(9) עניינו הרואות כי במשפט ארצות הברית מופיע מגוון של אפשרויות הטרדה, מהן טכניות ומהן בעלות אופי תוכני; המחוקק ובתי המשפט מבקשים להיאבק בהן מזה, אך לא להפכן למרכיב "מקפא" בשיח הציבורי מזה; אין הגישה זהה כליל לגישה אצלנו, והיא כרוכה כמובן גם בהיבט החוקתי האמריקני כאמור, אך יש קרבה רבה לדעתי לתפיסה שבוטאה על ידינו. בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו אמנם סבר בתיק נושא הערעור כי עצם המרכיבים התוכניים בחוק הפדרלי מייחדים אותו מן הסעיף נושא דיונו, אך לדעתי יש לראות במבט רחב את מכלול התכלית בו והוא ענישה על הטרדת הזולת היכולה ללבוש צורות שונות, כמודגם בחומר האמריקני למינהו שנסקר בקצרה לעיל. בעניינו הובהר, כך סבורני, כי מטרת השיחה הייתה הטרדה לשמה, ללא מטרה לגיטימית אחרת.

חתימת הדברים

יד. סוף דבר, אם תישמע דעתי תעמוד על מכונה, על פי הנימוקים לעיל (השונים משל בית המשפט המחוזי וקרובים יותר להנמקתו של בית משפט השלום), הקביעה כי העבירה בעניינו נעברה, ולא ניעתר לערעור. אוסיף מעבר לצורך, כי באשר לעונש – שעליו לא נסב הערעור – ובגדרי המידתיות, היה מקום בנסיבות לאשר את שקבע בית משפט השלום, שגור – כאמור – שירות לתועלת הציבור ללא הרשעה.

השופט א' א' לוי

אני מסכים.

--- סוף עמוד 97 ---

השופטת א' חיות

אני מסכימה לדעתו של חברי השופט רובינשטיין באשר להיקף התפרסותה של עבירת ההטרדה [שבסעיף 30 לחוק התקשורת \(בזק ושידורים\)](#). כחברי אף אני סבורה כי יש לפרש את המילים "באופן שיש בו כדי לפגוע, להפחיד, להטריד, ליצור חרדה או להרגיז שלא כדין", המתארות את השימוש הפלילי במתקן בזק, כך שלא תצומצמנה לאופן הפיזי בלבד של השימוש במתקן, אלא תתפרסנה גם אל עבר המהות והתוכן. אכן, הפרדה פרשנית בין מרכיב השימוש הפיזי במתקן בזק לבין התכנים המילוליים הכלולים באותו שימוש מעוררת קושי ככל שבהטרדה עסקינן, והיא מחמיצה את התכלית שביקש המחוקק להשיג בקובעו איסור על הטרדה באמצעות שימוש במתקן בזק (לפרשנות תכליתית של נורמות פליליות ראו: א' ברק ["על פרשנותה של הוראה פלילית"](#) [32]; א' ברק [פרשנות תכליתית במשפט](#) [29], בעמ' 254). הרי ידענו כי אמצעי הטלקומוניקציה דוגמת מתקני הבזק לא באו לעולם אלא לשם העברת מסרים מילוליים. על כן כל הפרדה בין השימוש הטכני במתקן הבזק לבין התכנים המועברים באמצעותו היא התייחסות חלקית, חסרה ואף מלאכותית לפוטנציאל ההטרדה של מתקן זה. לצורך שמירה ראויה על האינטרס המוגן של מי שברשותו מתקן כזה שלא להיות מוטריד, יש אפוא להשקיף על השימוש המטריד במתקן כמכלול אחד של צורה ושל תוכן ולראות בהם אלמנטים הכרוכים ושלובים זה בזה. ויודגש, האיוון הראוי בין מניעת הטרדה לבין שמירה על עקרון חופש הביטוי, הנזכר בהקשר זה על ידי בית המשפט המחוזי כאינטרס מוגן נגדי, יכול למצוא את מקומו במסגרת ההתייחסות הפרטנית לתכנים המילוליים שבעניינם תעלה הטענה בדבר הטרדה אסורה. אולם אינני סבורה כי בשם חופש הביטוי מן הראוי להותיר מחוץ לתחומי עבירת ההטרדה, מראש ובאופן מוחלט וגורף, כל התבטאות מילולית, תהא אשר תהא. מטעמים אלה אני מצטרפת אפוא לדעתו של חברי השופט רובינשטיין כי יש להותיר על מכונה את קביעתו של בית המשפט המחוזי, שלא מטעמיו, ולפיה המערערת עברה את העבירה במקרה שלפנינו.

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט רובינשטיין.

ניתן היום, כ"ג בסיוון תשס"ה (30.6.2005).

--- סוף עמוד 98 ---

מיני-רציו:

* תקשורת – עבירות – הטרדה

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של ביהמ"ש המחוזי, שדחה את ערעור המערערת על פסק דינו של בימ"ש השלום, וקבע כי המערערת עברה עבירה עפ"י סעיף 30 לחוק התקשורת (בזק ושידורים), תשמ"ב-1982, בשל הטרדת מתלוננת בפקסים ובטלפון. השאלה שנדונה בערעור היא האם האיסור שבסעיף 30 מתמחה בשימוש "טכני" מטריד, כפי שקבע ביהמ"ש המחוזי, או שמא יש רלבנטיות גם לתוכן הדברים המועברים במתקן בזק.

[הודעה למנויים על עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו - הקש כאן](#)

-

רע"פ 10462/03 הראר נ' מדינת ישראל, פ"ד ס(2) 70

www.nevo.co.il

-